



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 188/2015

(Pleno)

La Laguna, a 15 de mayo de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de las Viviendas Vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 184/2015 PD)**.

FUNDAMENTOS

I

Antecedentes y tramitación procedimental.

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno al amparo del art. 11.1.B.b) en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, preceptivo dictamen sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Acompaña la solicitud de dictamen el preceptivo certificado del Acuerdo gubernativo de solicitud del mismo respecto del Proyecto de Decreto que el Gobierno tomó en consideración en su sesión de 30 de abril de 2015 (art. 50.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo).

La solicitud ha sido cursada por el procedimiento de urgencia, fundamentada esta, a los efectos de dar cumplimiento a la exigencia de motivación prevista en el art. 20 de la Ley de este Consejo, en la necesidad de "abordar cuanto antes la regulación de esta actividad, para reconducir la difícil situación en que se encuentran muchos propietarios de viviendas, que no consiguen alquilarlas para uso residencial como consecuencia de la crisis económica y tampoco pueden explotarlas adecuadamente en el mercado turístico por faltar el marco jurídico que proporcione

* Ponente: Sr. Brito González.

la cobertura y la seguridad adecuadas, privando a las familias de una posible fuente de ingresos”.

Los motivos esgrimidos por la Administración muestran una situación que no es reciente, lo que difícilmente se cohonesta con la urgencia con la que se solicita el preceptivo dictamen; no obstante, este Consejo procede a emitirlo en el plazo solicitado.

2. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Reglamento (PR) se ha dado cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación previstas en los arts. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno, así como en el Decreto 20/2012, de 16 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura.

Consta en el expediente la siguiente documentación:

- Informe de iniciativa reglamentaria (art. 44 de la Ley 1/1983, de 14 de abril), elaborado por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística con fecha 9 de diciembre de 2014.

- Memoria sobre las medidas de simplificación, reducción de cargas en la tramitación administrativa y mejora de la regulación de procedimientos administrativos (arts. 7 y 8 del Decreto 48/2009, de 28 de abril, por el que se establecen en la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias medidas ante la crisis económica y de simplificación administrativa), elaborada con fecha 8 de enero de 2015 por la misma Dirección General.

- Informe de impacto empresarial emitido el 15 de enero de 2015 por la Viceconsejería de Economía y Asuntos Económicos con la Unión Europea (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias).

- Informes de la Unidad de Asuntos Económicos de la Presidencia del Gobierno [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por Decreto 234/1998, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias], elaborados con fecha 16 de diciembre de 2014 y 26 de febrero de 2015.

- Memoria económica (art. 44 de la Ley 1/1983), emitido por la citada Dirección General con fecha 26 de febrero de 2015.

- Informe de impacto por razón de género (art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres), emitido sin fecha por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística.

- Documentación relativa al traslado del Proyecto de Decreto a los distintos Departamentos de la Administración autonómica, durante el que presentaron alegaciones diversas Consejerías, que han sido objeto de consideración en informe de 30 de marzo de 2015.

- Trámite de información pública, en el que se presentaron un total de 200 alegaciones, entre las que se incluyen las de los Cabildos Insulares de Gran Canaria, Tenerife, Lanzarote y Fuerteventura y los Ayuntamientos de Teguiise, Antigua y Los Silos. Asimismo, se presentaron alegaciones por diversas entidades y asociaciones, partidos políticos y particulares. Las observaciones planteadas han sido objeto de consideración igualmente en informe de 30 de marzo de 2015, si bien las mismas no han sido incorporadas al expediente remitido a este Consejo.

- Informe de la Inspección General de Servicios [arts. 63.c) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, aprobado por Decreto 331/2011, de 22 de diciembre, y 7 del Decreto 48/2009, de 28 de abril], emitido con fecha 16 de enero de 2015.

- Informe del Servicio Jurídico del Gobierno de fecha 20 de enero de 2015 [art. 20.f) del Reglamento de este Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], cuyas observaciones han sido aceptadas y recogidas en el Proyecto de Reglamento objeto de análisis.

- Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto de la Consejería de Economía, Hacienda y Seguridad, emitido con carácter favorable con fecha 8 de abril de 2015 [art. 26.4.a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, aprobado por Decreto 12/2004, de 10 de febrero].

- Informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno de 27 de abril de 2015 (art. 2 del Decreto 37/2012, de 3 de mayo, por el que se regula la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno).

- Informe de legalidad de 29 de abril de 2015, emitido por la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno de [art. 44 de la citada Ley 1/1983 y art. 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, sobre organización de los Departamentos de la Administración Autonómica de Canarias].

II

Estructura del Proyecto de Decreto.

1. El Proyecto de Decreto consta de una introducción a modo de preámbulo y un artículo único, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias, cuyo texto se inserta como Anexo. Se integra además por una disposición adicional y dos disposiciones finales.

La Disposición adicional única modifica el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento, aprobado por el Decreto 142/2010, de 4 de octubre.

La disposición final primera habilita al titular del Departamento de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias con competencias en materia de turismo para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución del Reglamento, así como para modificar el contenido de sus Anexos.

La disposición final segunda se refiere a la entrada en vigor de la norma proyectada, que se producirá el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

Por su parte, el Proyecto de Reglamento consta de diecisiete artículos, divididos en cuatro Capítulos, y tres Anexos.

El Capítulo I (arts. 1 a 7) contempla las Disposiciones Generales, relativas al objeto de la norma (art. 1), las definiciones (art. 2), el ámbito de aplicación (art. 3), el régimen jurídico (art. 4), las prohibiciones (art. 5), la placa-distintivo (art. 6), así como la información y publicidad (art. 7).

El Capítulo II (arts. 8 a 11) se refiere a las condiciones de uso, requisitos y equipamientos de las viviendas vacacionales, estableciendo las condiciones de uso y requisitos de seguridad (art. 8), los requisitos funcionales (art. 9) y de equipamientos mínimos (art. 10), y los precios (art. 11).

El Capítulo III regula el régimen de explotación (art. 12), la declaración responsable de inicio de la actividad (art. 13), las modificaciones e incidencias en el ejercicio de la actividad (art. 14) y su cese (art. 15).

El Capítulo IV contempla las reclamaciones (art. 16), así como la inspección y el régimen sancionador (art. 17).

Los tres anexos se refieren, respectivamente, al modelo de placa-distintivo que ha de exhibirse en las viviendas, los datos mínimos a incluir en la declaración

responsable de inicio de la actividad y a las declaraciones a presentar junto con la citada declaración.

Objeto de la norma proyectada.

2. Las Cortes Generales aprobaron la Ley 4/2013, de 4 de junio, de Medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, que en su artículo primero, apartado 2, añade una letra e) al art. 5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU), por la que queda excluida del ámbito de aplicación de la citada ley “la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial”.

Así pues, la explotación de una vivienda que hasta la Ley 4/2013 había estado dentro de la esfera civil, sometida por ello a la Ley 29/1994, deja de estarlo y, en consonancia, ya dentro del ámbito administrativo, se elabora un Proyecto de Reglamento que tiene por objeto, de acuerdo con su art. 1, establecer la regulación de las viviendas vacacionales en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias, entendiéndose por tales, de conformidad con su art. 2.a), las viviendas que, amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato y reuniendo los requisitos previstos en el propio Reglamento, son comercializadas o promovidas en canales de oferta turística, para ser cedidas temporalmente y en su totalidad a terceros, de forma habitual, con fines de alojamiento vacacional y a cambio de un precio.

Sobre la competencia.

3. La actuación normativa proyectada se ampara en la competencia exclusiva autonómica en materia de turismo contemplada en el art. 30.21 del Estatuto de Autonomía de Canarias.

De acuerdo con lo explicitado en su parte introductoria, en el ámbito de esta competencia exclusiva y en el ejercicio de la potestad legislativa se aprobó la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias (LOTIC), que en su redacción actual establece que los servicios de alojamiento turístico se ofertarán dentro de las modalidades hotelera o extrahotelera; así como que el Gobierno de Canarias reglamentaría los tipos de establecimientos comprendidos dentro de cada modalidad. Este mandato legal se realizó con la aprobación del Decreto 142/2010, de

4 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento.

Ahora, al amparo de este nuevo marco normativo se considera necesario el desarrollo de la regulación que determine las condiciones y requisitos que deben cumplir las viviendas vacacionales, incorporándolas a la regulación de los establecimientos de alojamiento turísticos como una nueva tipología extrahotelera de establecimientos turísticos de alojamiento. No obstante, se añade que debido a las características especiales de esta tipología extrahotelera -a desarrollar en viviendas que han sido construidas o rehabilitadas conforme a unos requisitos ya regulados por su normativa específica y que los diferencian del resto de las tipologías de establecimientos turísticos de alojamiento- a tales viviendas no le deben resultar de aplicación ni los requisitos constructivos ni los de equipamientos o servicios aplicables al resto de los establecimientos turísticos de alojamiento.

4. La norma examinada versa pues sobre viviendas denominadas "vacacionales" y que son destinadas al uso turístico, como se desprende de su propia definición, ámbito en el que corresponde, como ya dijimos, a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en la materia *ex art.* 30.21 de su Estatuto de Autonomía y en cuyo ejercicio se ha aprobado la Ley 7/1995.

En lo que ahora interesa, esta Ley no contiene mención alguna a las viviendas vacacionales cuya regulación ahora se pretende. No obstante, su art. 1 declara comprendida dentro de su ámbito de aplicación la ordenación de las actividades turísticas en Canarias y, dentro de ella, la regulación, clasificación y control de los establecimientos turísticos [art. 1.2 b) y art. 2.2.a)], declara su aplicación a "las actividades o la oferta de servicios de alojamiento turístico de cualquier tipo, así como los establecimientos donde los realicen", entre las que tienen cabida las viviendas vacacionales objeto del presente Proyecto de Reglamento.

La Ley 7/1995 no determina los tipos de establecimientos turísticos, limitándose sobre este aspecto su art. 32 a establecer las distintas modalidades (hotelera y extrahotelera) de los servicios de alojamiento turístico y habilitando a la potestad reglamentaria para determinar qué tipo de establecimientos deben entenderse comprendidos dentro de cada una de las señaladas modalidades. En esta remisión a la potestad reglamentaria encuentra acomodo el desarrollo mediante el presente Proyecto de Reglamento sobre viviendas vacacionales. Ello justifica, además, la modificación que la disposición adicional única del Proyecto de Decreto efectúa en el Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento, aprobado por el Decreto

142/2010, de 4 de octubre, al objeto de incluir en la modalidad extrahotelera las viviendas vacacionales [art. 5.2.e)], si bien a estas no les resultará de aplicación el contenido del propio Reglamento, sino su reglamentación específica, constituida por el reglamento cuya aprobación ahora se pretende.

5. La norma reglamentaria propuesta no incide en las relaciones entre particulares, propias del Derecho civil, sino que regula el régimen de intervención administrativa y requisitos de las viviendas para su destino a la actividad turística, por lo que no entra desde esta perspectiva en colisión con la competencia exclusiva del Estado prevista en el art. 149.1.8ª CE.

Así, se constata que la norma proyectada no colisiona con la regulación arrendaticia ya que el vigente art. 5.e) de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, excluye de su ámbito de aplicación a dicho tipo de viviendas; siendo además respetuosa con lo dispuesto en la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, al remitirse a lo que se acuerde por las normas de la comunidad de propietarios en los asuntos de su ámbito competencial (arts. 6, 12 y Anexo III del Proyecto de Reglamento).

Es pues en el marco de la normativa turística, competencia de esta Comunidad Autónoma, donde ha de enmarcarse la regulación de la materia que nos ocupa.

III

Observaciones al Proyecto de Decreto (PD) y al Proyecto de Reglamento (PR) anexo.

- Disposición adicional única PD.

La redacción de este precepto debe mejorarse a fin de aclarar el régimen jurídico que habrá de regir para la modalidad extrahotelera de viviendas vacacionales, las cuales quedan sujetas a las prescripciones de la Ley 7/1995, que es precisamente la que ofrece cobertura a la regulación proyectada, por lo que la misma en todo caso ha de resultar aplicable. De hecho, así ocurre en determinados artículos del Reglamento propuesto, como es el caso del sometimiento de la actividad al régimen de comunicación previa de inicio de la actividad o la remisión al régimen sancionador contenido en la citada ley.

Por ello, si lo que se quiere expresar, como parece así deducirse, es que las disposiciones del Reglamento de la Actividad Turística de Alojamiento -Decreto

142/2010, de 4 de octubre- no son de aplicación a las viviendas vacacionales, por tener su regulación específica en un Reglamento diferenciado -el sometido a dictamen- habrá de aclararse el texto en este sentido evitando la aparente exclusión de la Ley 7/1995. Otra interpretación -en el sentido de entender la inaplicación de la citada ley- tendría la consecuencia de que la norma reglamentaria carecería de la necesaria cobertura legal.

- Artículo 2.e) PR.

De acuerdo con el art. 5.e) LAU, queda excluida del régimen de arrendamiento previsto en la ley la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa.

A esta definición se ajusta la prevista en el apartado a) del art. 2 PR, si bien no recoge una transcripción literal.

Sin embargo, su apartado e), por la exigible claridad normativa, debiera separar adecuadamente las personas propietarias de las personas físicas o jurídicas cuya actividad profesional consista en la cesión temporal de las viviendas vacacionales, de forma tal que solo una de ellas pueda ser la empresa explotadora de la vivienda vacacional.

- Artículo 3, apartados 2 y 3 PR.

La norma proyectada pretende aislar nítidamente el régimen jurídico de las viviendas vacacionales respecto de otras modalidades de actividad turística extrahotelera, excluyendo expresamente de su régimen jurídico "las edificaciones ubicadas en suelos turísticos, que se encuentren dentro de las zonas turísticas o de las urbanizaciones turísticas, conforme a la definición establecida en la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Renovación y Modernización Turística de Canarias" (art. 3.2 PR).

Tal pretensión no se adecua plenamente con el apartado 3 del mismo artículo, según el cual, tras la exclusión declarada del apartado 2 anterior, "las viviendas ubicadas en urbanizaciones turísticas o en urbanizaciones mixtas residenciales turísticas (...) podrán ser viviendas vacacionales (...)".

Una de las singularidades del régimen jurídico de las viviendas vacacionales es que no compiten con otras modalidades alojativas extrahoteleras y hoteleras ya establecidas por la normativa turística, por lo que no deberían ubicarse, en principio, en ninguno de los ámbitos a los que se refiere el art. 3.2 PR.

De esta forma, se consigue aislar físicamente una y otra clase de establecimientos alojativos sin que las viviendas vacacionales compitan (dado su régimen de intervención más atenuado) con el resto de establecimientos alojativos turísticos, sometidos a un régimen más intenso de intervención administrativa.

Además, en aras a la claridad y precisión de la norma, debería mejorarse y concretarse su redacción y debida regulación, señalando claramente la limitación que contempla.

Asimismo, debe mejorarse la redacción de su apartado 3, *in fine*, para aclarar qué debe entenderse por “el planeamiento urbanístico así lo contemple expresamente” pues su actual redacción crea inseguridad jurídica al no quedar determinados qué supuestos engloba (por ejemplo, si tienen o no cabida las viviendas fuera de ordenación).

- Artículo 5 PR.

Hace referencia al “número de dormitorios y ocupación según los datos incluidos en la declaración responsable de ocupación”, en cuyo modelo normalizado (Anexo 2), sin embargo, no se contiene referencia alguna a tales datos, por lo que deberá incluirse en dicho Anexo.

- Artículos 12.3 y 4 y 13 y Anexos 2 y 3 PR.

El art. 24.1 LOTC establece que, con carácter general, el ejercicio de actividades turísticas no está sujeto a autorización, sin perjuicio del cumplimiento del deber de comunicación previsto en el art. 13.2.a) de la propia ley. Asimismo, cuando la actividad venga regulada mediante reglamentación turística específica, se deberá manifestar, mediante declaración responsable, el cumplimiento de los requisitos exigidos por dicha normativa, facilitando también la información requerida o necesaria para el control de la actividad.

El art. 13.2.a) LOTC se refiere al deber de comunicar previamente a la Administración competente el inicio de la actividad turísticas y, en su caso, emitir declaración responsable.

Los arts. 12.3 y 13 PR no diferencian la comunicación previa de la declaración responsable, utilizando la misma terminología para ambas obligaciones, refiriéndose a la “declaración responsable de inicio de la actividad” (arts. 12.3 y 13 PR) y a las “declaraciones responsables” (art. 13.2 PR).

Por ello, procedería, como establece el art. 71 *bis* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), que se diferencie la *comunicación previa* de inicio de la actividad y la *declaración responsable* que ha de presentar asimismo el interesado manifestando que cumple con los requisitos establecidos en la normativa de aplicación.

Por otra parte, los Anexos 2 y 3 no contemplan modelos normalizados de comunicación previa y declaración responsable, tal como exige el art. 71 *bis*, apartado 5 LRJAP-PAC, sino que se limitan a contemplar una serie de datos mínimos de la declaración responsable (Anexo 2) y de declaraciones que han de acompañarse (Anexo 3). Por ello, se deberán redactar y poner a disposición de los usuarios tales modelos, y que estos contengan todos los datos exigibles a esta específica modalidad alojativa y no solo su "contenido mínimo".

Asimismo, por la importancia que en la nueva regulación proyectada tiene la ubicación (art. 3 PR) de estas viviendas vacacionales, en el Anexo 3 debiera añadirse un nuevo apartado D comprensivo del modelo de declaración de que la vivienda vacacional no se encuentra en suelo, zonas o urbanizaciones excluidas para tal clase de viviendas, conforme exige el citado art. 3 PR.

Por último, se debe completar la redacción del apartado 4 del art. 12 PR a fin de recoger dentro del contenido mínimo del documento las condiciones extractadas del contrato, la firma de las partes contratantes, lo que acreditará el efectivo conocimiento de los pactos realizados, y, a semejanza de lo señalado en el art. 7 PR, deberá redactarse al menos en los idiomas castellano e inglés. Además, dicho documento debe contener (en correspondencia con la prohibición señalada en el art. 5 PR) el número de personas que puede ocupar la vivienda vacacional arrendada.

CONCLUSIONES

1. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia para regular la materia objeto del presente Proyecto de Decreto.

2. El Proyecto de Decreto y de Reglamento anexo se ajustan a la normativa de aplicación. No obstante, en el Fundamento III, se realizan algunas observaciones al articulado propuesto.